

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2005120175

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

劳动合同经济补偿金制度研究

Research on Compensation in

Labor Contract

曾秀琴

指导教师姓名: 蒋 月 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2010 年 10 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2010 年 10 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的
研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表
的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规
范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()
课题(组)的研究成果,获得()课题(组)
经费或实验室的资助,在()实验室完成。

(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,
未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名): 曾秀琴

2010 年 10 月 30 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ☒ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：曾秀琴

2010 年 10 月 30 日

内 容 摘 要

本文以“劳动合同经济补偿金制度研究”为题，在分析劳动合同经济补偿金性质的基础上，比较各国经济补偿金适用范围的规定，深入分析我国经济补偿金制度在实践运行中存在的问题，提出完善我国劳动经济补偿金制度的建议。

除前言和结语外，本文共分三章，主要内容如下：

第一章为经济补偿金制度的基本理论。从经济补偿金的概念、特征和性质出发，本章对学术界关于经济补偿金性质的各种学说进行了分析与探讨，指出经济补偿金是劳动法特有的和独立的解约经济补偿形式，是用人单位对劳动者失业风险的分担。比较主要发达国家以及我国香港、台湾地区的经济补偿金的适用范围，提出我国应对劳动合同的解除采取概括式的立法模式，扩大经济补偿金的适用范围，规定除过失性解雇、劳动者自愿辞职外的劳动合同解除，用人单位均应当向劳动者支付经济补偿金。

第二章为我国经济补偿金制度在实践中存在的问题。本章从多角度分析了我国劳动经济补偿金在实践中存在的种种问题：经济补偿金适用范围不合理，如，未规定劳动者提起动议协商解除劳动合同的经济补偿金，劳务派遣中经济补偿金的规定不够完善，非全日制用工不适用经济补偿；劳动合同单方解除制度存在缺陷，如，用人单位预告辞退制度有待完善，经济性裁员程序约束不足；经济补偿金的计算标准不合理，如，经济补偿金制度与现实经济状况的脱节，经济补偿金计算标准的缺陷等。

第三章为完善我国经济补偿金制度的建议。借鉴主要发达国家和地区经济补偿金制度的成功经验，本章就完善我国经济补偿金制度提出若干建议。首先，要调整经济补偿金的适用范围，明确劳务派遣中经济补偿金的规定，明确非全日制用工对经济补偿金的适用，明确协议解除劳动合同时经济补偿金的支付。其次，要完善劳动合同解除制度，细化用人单位预告辞退的情形，明确规定工会在企业裁员活动中的权利。最后，完善经济补偿金的计算标准，明确规定经济补偿金支付的最高年限，计算经济补偿金时考虑物价上涨的因素及劳动者年龄因素。

关键词：劳动关系；劳动合同；经济补偿金

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

This paper focuses on compensation in labor contract. It analyzed the nature of compensation, compared the scope of application of compensation in provisions of different countries, thoroughly analyzed the problems of compensation of China for operation in practice, and gave suggestion to improve the compensation of China.

In addition to the preface and conclusion, the paper is divided into three chapters.

The first chapter is the basic theory of compensation. Beginning from the concept, characteristics and nature of compensation, the paper analyzed and discussed various theories from the academic community about the nature of compensation, then figured that compensation should be the statutory obligation of the employers to help laborers. Comparing with the application scope of compensation of major developed countries as well as Hong Kong and Taiwan, the author proposed that China should adopt general legislative model on dissolution of labor contracts, should expand the scope of application of compensation, and China should add the provisions in the law that except fault dismissal and voluntary resignation of laborers, the employers shall pay compensation to employees.

The second chapter is within the problems of China compensation in practice. From kinds of perspectives, this section analyzed various problems of China compensation which existed in practice. Firstly, the scope of application of compensation is unsuitable, such as none provision about compensation in consultation with dissolution of labor contracts advanced by laborer, imperfect to the provisions of compensation in labor dispatch, and none application of compensation to part-time employment. Secondly, there is some flaw about the system of unilateral rescission of labor contract, such as the system of forenotice dismissal by the employer to be improved and lack of restriction to economic dismissal procedures. Thirdly, calculation standard of compensation is not reasonable, such as the system of compensation out line with the realistic economic situation and the flaw of calculation standard of compensation.

The third chapter aimed to improve Chinese compensation. Basing on comparing the system of compensation of major developed countries as well as Hong Kong and Taiwan, also analysing the practical problems of compensation, this paper discussed improvement of the current system of compensation. First of all, the scope of

application of compensation should be changed properly. That is to say, we should make clear the provisions of compensation in labor dispatch, make clear the application of compensation to part-time employment and make clear the payment of compensation in consultation with dissolution of labor contracts. Then we should improve the system of dissolution of labor contracts, such as detailing the case of forenotice dismissal by the employer and clearly prescribing the right of trade union in economic dismissal. Eventually, through definitely stipulating maximum of years to pay compensation, calculating compensation considering inflation factors and factors of laborers' age, the calculation standard of compensation should be improved perfectly.

Key Words: Labor relation; Labor Contract; Compensation

目 录	
前 言.....	1
第一章 经济补偿金制度的基本理论	4
第一节 经济补偿金的界定	4
一、经济补偿金的概念.....	4
二、经济补偿金与违约金的关系.....	5
三、经济补偿金与赔偿金的关系.....	6
第二节 经济补偿金的性质	6
一、我国台湾地区学术界关于经济补偿金性质的主要观点.....	6
二、我国大陆地区学术界对经济补偿金性质的认识.....	8
三、本文的观点.....	10
第三节 经济补偿金的适用范围	10
一、劳动合同终止.....	11
二、劳动合同解除.....	13
三、竞业限制.....	16
第二章 我国经济补偿金制度存在的问题	19
第一节 经济补偿金适用范围不合理	19
一、未规定劳动者提起动议协商解除劳动合同的经济补偿金.....	19
二、劳务派遣中经济补偿金的规定不够完善.....	20
三、非全日制用工不适用经济补偿.....	21
第二节 劳动合同单方解除制度存在缺陷	21
一、用人单位预告辞退制度有待完善.....	21
二、经济性裁员程序约束不足.....	22
第三节 经济补偿金的计算标准不合理	22
一、经济补偿金制度与现实经济状况的脱节.....	22
二、经济补偿金计算标准的缺陷.....	23
第三章 完善我国经济补偿金制度的思考	25

第一节 调整经济补偿金的适用范围	25
一、明确劳务派遣中经济补偿金的规定	25
二、增设非全日制用工对经济补偿金的适用	25
三、明确协议解除劳动合同时经济补偿金的支付	26
第二节 完善劳动合同解除制度	26
一、细化用人单位预告辞退的情形	26
二、完善经济性裁员程序	27
第三节 完善经济补偿金的计算标准	28
一、明确规定经济补偿金支付的最高年限	28
二、计算经济补偿金应考虑物价上涨因素	29
三、计算经济补偿金应考虑劳动者年龄因素	29
结 语	31
参考文献	32
致 谢	34

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 The Basic Theory of Compensation.....	4
Subchapter 1 The definition of Compensation	4
Section 1 The Conception of Compensation.....	4
Section 2 The Comparison between Compensation and Penalty	5
Section 3 The Comparison between Compensation and Damage.....	6
Subchapter 2 The Nature of Compensation	6
Section 1 Main Academic Points on Compensation in Taiwan.....	6
Section 2 Academic Sorts on the Nature of Compensation in Mainland	8
Section 3 Points of this Dissertation.....	10
Subchapter 3 The Scope of Application of Compensation	10
Section 1 Termination of Labor Contracts	11
Section 2 Dissolution of Labor Contracts	13
Section 3 Non-competition.....	16
Chapter 2 Problems to Current Compensation of China	19
Subchapter 1 Unsuitable Scope of Application of Compensation	19
Section 1 None Provision On Compensation in Consultation with Dissolution of Labor Contracts Advanced by laborer	19
Section 2 Imperfect to the Provisions of Compensation in Labor Dispatch.....	20
Section 3 None Application of Compensation to Part-time Employment..	21
Subchapter 2 Some Flaw In the System of Unilateral Rescission of Labor Contract.....	21
Section 1 The System of Forenotice Dismissal by the Employer to be Improved.....	21
Section 2 Lack of Restriction to Economic Dismissal Procedures	22
Subchapter 3 Unreasonable Calculation Standard of Compensation.....	22
Section 1 Be without between the Compensation and the Realistic Economic Situation.....	22
Section 2 The Flaw of Calculation Standard of Compensation.....	23
Chapter 3 To Improve Chinese Compensation	25

Subchapter 1	To Adjust of the Scope of Application of Compensation	25
Section 1	To Make Clear the Provisions of Compensation in Labor Dispatch	25
Section 2	To Add the Application of Compensation to Part-time Employment.....	25
Section 3	To Make Clear the Payment of Compensation in Consultation with Dissolution of Labor Contracts	26
Subchapter 2	To Improve The Dissolution of Labor Contracts	26
Section 1	Detailing the Case of Fore notice Dismissal by the Employer...	26
Section 2	Perfecting the Procedures of Economic Dismissal.....	27
Subchapter 3	To Improve the Calculation Standard of Compensation	28
Section 1	Definitely Stipulating Maximum Number of Years to pay Compensation	28
Section 2	To Consider Inflation Factors While Calculating Compensation ...	29
Section 3	To Consider Factors of Laborers' Age While Calculating Compensation	29
Conclusion		31
Bibliography		32
Thanks		34

前 言

经济补偿金是劳动法中独具特色的制度，充分体现了劳动法追求实质公平的立法理念和倾斜保护劳动者的立法技术。随着市场经济体制的确立，我国劳动关系逐步实现了市场化和契约化，劳动合同的订立、变更、解除和终止成了社会生活中频繁发生的现象。相应地，在劳动合同解除和终止时，劳动者要求用人单位支付经济补偿金的案件在劳动争议中占了很大比例。

由于长期以来对经济补偿金的性质存在不同认识，加上世界各国的历史文化传统、经济发展水平和社会保障程度存在差异，各国对经济补偿金制度的规定不尽相同，甚至一国不同时期、不同地区的规定也有较大区别。在我国，1994 年《中华人民共和国劳动法》、1994 年劳动部《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》等法律法规规定了用人单位在与劳动者解除劳动合同时，应当按一定标准支付一定金额的经济补偿金。2007 年《劳动合同法》对这些规定作出了修正与完善。《劳动合同法》第 46 条、第 47 条、第 50 条、第 85 条、第 87 条分别规定了经济补偿金的相关内容。2008 年《劳动合同法实施条例》第 5 条、第 6 条、第 10 条、第 12 条、第 22 条、第 23 条、第 25 条、第 27 条、第 31 条和 32 条对经济补偿金的适用又进行了进一步细化。至此，《劳动合同法》及《劳动合同法实施条例》涉及经济补偿的规定有 15 个条款。

法学界对经济补偿金的关注始于 1994 年《劳动法》制定之后，集中于《劳动合同法》立法前后。代表性的论著有：《试论经济补偿》（喻存中，1997）、《违反和解除劳动合同的经济补偿和赔偿责任》（喻术红，2002）、《略论劳动法中经济补偿》（杜波、方仲炳，2005）、《各地解除劳动合同经济补偿立法比较》（董保华、于海红，2005）、《对协商解除劳动合同经济补偿金问题的探讨——兼议〈劳动法〉第二十八条之完善》（刘金祥，2006）、《劳动合同法中经济补偿金的定性及其制度构建》（董保华，2008）、《经济补偿金、赔偿金及其他〈劳动合同法〉实施后经济补偿的法律适用》（丁宇翔，2009）、《经济补偿的政策、性质和规范分析》（王立明，2009）、《劳动合同经济补偿金的功能、性质和制度完善》（李坤刚，2009）。学者对于经济补偿金性质的认识大都是在《劳动法》环境下形成的，并以各自的观点来检视劳动合同立法。在劳动合同立法公开讨论前，学者的观点

基本形成了四种学说:劳动贡献补偿说、法定违约金说、社会保障说和用人单位帮助义务说。这四种观点在《劳动法》的环境下都存在着某些不足,学者有时也希望借助劳动合同立法使各自的学说能够得到更彻底的贯彻。在《劳动合同法》的整个立法过程中,经济补偿金问题的争议焦点在于劳动合同终止是否也要支付补偿金。在出现了劳动关系长期化与劳动合同短期化的矛盾后,学术界希望通过补偿金制度予以校正的呼声渐高。围绕着劳动合同终止是否应当适用经济补偿金,出现没有必要适用、有条件地适用、全部适用三种不同的观点。^①

《劳动合同法》出台后,经济补偿金的适用范围延伸至劳动合同终止,经济补偿金的标准也有了较大变动,引起了学术界和实务界的广泛争议。《劳动合同法》的经济补偿金制度在保护劳动者合法权益方面发挥了积极的作用。然而,在发挥了正面的保障功能的同时,这一制度仍存在着不合理和不完善之处,无论在理论上还是在实践中的争议仍然较大,值得认真审视和深入思考。李坤刚教授指出,目前经济补偿金制度在运行中出现了一些负面效应:^②第一,经济补偿金制度增加了用人单位的成本。特别是对成立时间较久的用人单位来说,解雇的成本往往过于高昂,难以承受。第二,在经济不景气时,用人单位遭遇困难,迫不得已解除劳动者的劳动合同,本来是为了减员增效,但是如果支付的解约成本过于高昂,会使得用人单位雪上加霜。第三,我们如果强调经济补偿金的社会保障功能,实际上是强调了企业保障责任,而忽视了国家和社会保障责任。同时,我国的经济补偿金制度存在制度设计不合理的问题,这种不合理的制度设计,不仅不适当地加大了用人单位的经济负担,而且对于劳动合同制度的理念和基础产生了不少负面的影响。其问题主要有以下两个方面:第一,经济补偿金制度的设定,没有考虑劳动合同是否有持续性。第二,我国仅规定了劳动变更需双方协商一致,如就变更不能达成一致意见,用人单位解除劳动合同就需要进行补偿。

为了使经济补偿金制度更加完善,充分发挥保障劳动者权利的功能,同时避免不当补偿给用人单位带来的负担,需要对我国的经济补偿金制度进行更加深入的研究。本文的主要思路为:以经济补偿金的性质探析为起点,分析经济补偿金与违约金、赔偿金的关系,对比不同国家有关经济补偿金的规定,对现行《劳动合同法》及《劳动合同法实施条例》中关于经济补偿金的立法规定中存在的问题

^① 董保华. 劳动合同法中经济补偿金的定性及其制度构建[J]. 河北法学, 2008, (4): 44.

^② 李坤刚. 劳动合同经济补偿金的功能、性质和制度完善[J]. 阅江学刊, 2009, (2): 88.

逐一做出分析。对在现阶段劳动力资源大大超过社会需求、社会保障还相当落后的国情下，如何进一步完善我国经济补偿金法律制度，提出自己的一点看法与建议，以期对经济补偿金这一法律制度走向完善有所助益。在研究方法上，本文采用了比较分析、规范分析等方法。比较分析方法主要分析市场经济国家，特别是发达国家经济补偿金制度与我国有关立法的联系和区别。规范分析在于准确揭示现行经济补偿金立法的内涵，分析揭示《劳动合同法》及《劳动合同法实施条例》存在的不足和漏洞问题，以《劳动合同法》目的和价值为核心，对现行规定进行完善和创新。

第一章 经济补偿金制度的基本理论

第一节 经济补偿金的界定

一、经济补偿金的概念

经济补偿金在各国和地区有不同的名称。如法国称为“辞退补偿金”，俄罗斯称为“解职金”，意大利称为“待遇”、“补偿”，我国香港地区称为“遣散费”，台湾地区称为“资遣费”。^①我国在1986年国务院《国营企业实行劳动合同制暂行规定》中将其称为“生活补助费”，《劳动法》将其命名为“经济补偿”，之后我国的法律法规包括《劳动合同法》在内均称之为“经济补偿”，理论上我国学者多称之为“经济补偿金”。

经济补偿金制度是劳动法上的一项独特制度，具有重要现实意义。在我国劳动法上，经济补偿金是指在劳动合同解除或终止后，用人单位依法支付给劳动者经济上的补助。我国《劳动法》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》等法律法规中规定了用人单位与劳动者解除劳动合同关系时，应当按一定标准支付给劳动者一定金额的经济补偿金。《劳动合同法》进一步规定了劳动合同终止时，用人单位应当支付经济补偿金的法定情形。其立法理念就是要充分体现劳动法追求倾斜保护劳动者以实现劳动关系的实质公平，维持和谐稳定的劳动关系。一是由于用人单位与劳动者在劳动关系中地位悬殊，经济补偿金能够充分发挥经济杠杆的作用，有效遏止用人单位随意解除劳动合同的行为，稳定劳动关系。二是劳动者在用人单位中连续劳动，丧失了学习其他技能的时间和机会，增加了就业的难度和成本，经济补偿金可以起到对劳动者丧失学习时间的补偿和保障劳动者在这一过渡阶段的基本生活。在我国整体社会保障制度还不健全以及保障水平还不完善的情况下，这一保障功能显得尤其重要。^②

经济补偿金具有两大主要特点：（1）单向性。经济补偿金只对用人单位有约束力。即用人单位解除劳动合同时，不论用人单位是否有过失，只要符合法定条件，用人单位都要支付给劳动者经济补偿金；而在劳动者解除劳动合同的情况下，

^① 董保华，于海红.劳动合同经济补偿金研究[A].董保华，主编.劳动合同研究[C].北京：中国劳动社会保障出版社，2005.267.

^② 姜颖.劳动合同法论[M].北京：法律出版社，2006.298.

不论劳动者和用人单位何方有无过错,劳动者都不需要向用人单位支付经济补偿金。经济补偿金的单向性,体现了劳动法的保护弱者的立法理念,处于弱者地位的劳动者与实力强大的用人单位相比,更需要法律的倾斜保护,只有这样规定才能体现法律的实质公平和正义。(2)法定性。经济补偿金是法定的一种制度安排,其支付的情形和标准以及适用范围均由法律明确规定,是用人单位必须承担的一种义务。它体现了劳动法的社会法特色,突出对处于弱者地位劳动者的倾斜保护以维护劳动关系的稳定。

二、经济补偿金与违约金的关系

经济补偿金和违约金的性质和功能各不相同,两者可以并存。如果劳动合同中约定了违约金条款,用人单位违反法律规定或合同约定解除劳动合同,劳动者可以要求用人单位同时支付经济补偿金和违约金。经济补偿金和违约金的区别如下:

首先,经济补偿金是法定的,而违约金是约定的。除竞业限制补偿金为约定外,经济补偿金的范围、条件和标准等由法律明确规定,而非当事人预先约定,即使不在劳动合同中规定经济补偿金,用人单位也必须给付。违约金则由双方在合同中约定,合同中无此约定,则无须给付违约金。

其次,经济补偿金不具有惩罚性,违约金则可分为惩罚性违约金和赔偿性违约金。法律规定经济补偿金的目的在于对用人单位的惩罚。赔偿性违约金适用的根本目的在于使受害人所遭受的实际损失得以补偿,惩罚性赔偿金则超出了受害人所遭受的实际损失,它同时具有补偿受害人遭受的损失、惩罚和遏制不法行为等多重功能。^①

最后,经济补偿金约束用人单位,违约金则约束双方。按照《劳动合同法》的规定,经济补偿金只有用人单位支付给劳动者的情形;《劳动合同法》第22条规定,用人单位为劳动者提供专项培训费用,对其进行专业技术培训并与劳动者约定服务期,劳动者违反服务期约定,应当按照约定向用人单位支付违约金,违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用,用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用;第23条规定,用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与负有保密义务的劳动者约定竞业限制条款,并

^① 王利明.违约责任论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.573-582.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库